

## Kodeksy dobrych praktyk

### 1. Potrzeba regulacji

Pod koniec ubiegłego stulecia dało się zauważyć znaczący wzrost zainteresowania różnego rodzaju instrumentami samoregulacji obejmującymi zasady postępowania ograniczone do określonego kręgu adresatów, na przykład grup zawodowych, sektorów gospodarczych. Instrumenty te przybierały różne nazwy. Mimo szerokiego zakresu rozbieżności, które dotyczyły specyfiki treści tych instrumentów, wykazywały one pewne cechy wspólne, które pozwalają na ich zbiorcze analizowanie. Były to akty prawa prywatnego, dotyczące zasad postępowania w zakresie specyfiki związanej z daną specjalizacją działalności. Często określano je mianem kodeksów etyki zawodowej czy też zasad dobrych praktyk<sup>1</sup>.

Trudno jednoznacznie wskazać, jaka była pierwotna idea przyświecająca koncepcji tego rodzaju instrumentów. Często wskazywano na konieczność ich wprowadzenia, ze względu na wymogi prawidłowego i jednolitego funkcjonowania podmiotów zgrupowanych w ramach danej sfery aktywności. Tego rodzaju akty prawne regulujące zasady działania tzw. wolnych zawodów, na przykład lekarzy, prawników, dziennikarzy, miały wprowadzić jednolite kryteria oceny zachowań, by pomóc członkom społeczności zawodowej. Podmioty te, jako działające najczęściej w ramach tzw. wolnych zawodów, miały dzięki wyraźnym postanowieniom tego rodzaju aktów uzyskać jasność co do standardów powinnego zachowania. W konsekwencji także osoby z zewnątrz środowiska uzyskiwały informacje dotyczące zachowań akceptowanych i nieakceptowanych wewnątrz danej grupy zawodowej.

Instrument ten został także zauważony przez przedsiębiorców świadczących usługi na rzecz publiczności. W odróżnieniu od grup wolnych zawodów, przedsiębiorcom przypisuje się, że jednym z ich celów było wykorzystanie prywatnych kodeksów postępowania do funkcji marketingowych. Przy tym założeniu kodeksy miały być nie tylko instrumentami regulującymi zasady „wewnątrzce-

---

<sup>1</sup> A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta*, w: *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, pod red. C. Banaśńskiego, Warszawa 2005.

chowe”, ale miały dawać możliwość „wyróżnienia” przedsiębiorców stosujących owe standardy od tych, którzy takich zasad nie przestrzegają. Dzięki temu klient (najczęściej konsument) miał możliwość wyrobienia sobie opinii na temat jakości „usług” świadczonych przez przedsiębiorcę. Chodziło przy tym nie tyle o główne świadczenie, które najczęściej stanowi przedmiot objęty zakresem regulacji prawa powszechnie obowiązującego, na przykład na podstawie rękojmi i gwarancji czy też ustawy o sprzedaży konsumenckiej, ile o różnego rodzaju zachowania przedsiębiorcy dotyczące okoliczności towarzyszących kreacji „usługi”, przygotowaniu i prezentowaniu oferty, sposobu realizacji uprawnień gwarancyjnych itp.

Główne zarzuty, które zostały sformułowane wobec tego rodzaju aktów samo-regulacji, dotyczą kilku wątpliwości.

Przed wszystkim w wypadku tzw. kodeksów etyki, w literaturze zauważono, że istnieje poważny problem dotyczący relacji zasad etyki o charakterze ogólnym do zasad wynikających z kodeksów etyki określających specyfikę danej aktywności. Chodzi głównie o problem dotyczący kompetencji twórców i sygnatariuszy tego rodzaju kodeksów co do dopuszczalności „uszczegółowiania” ogólnych zasad, wspólnych wszystkim uczestnikom obrotu prawnego. Posługując się skrótem myślowym, można postawić pytanie, czym różni się etyka lekarza i prawnika od „etyki zwykłej”, czyli sytuacji, w której nakaz postępowania wynikający z zasad ogólnych wskazywałby na konieczność zachowania „A”. Czy wówczas dopuszczalne jest powołanie się na zasady etyki specyficzne dla danego rodzaju aktywności, aby wyłączyć zasadę ogólną? A w konsekwencji zamiast zachowania „A”, czy kodeks etyki zawodowej może wskazywać na możliwość zachowania „nie-A” bądź na obowiązek zachowania „B”, które nie jest zgodne z zachowaniem „A”?

Odpowiedź na powyższe problemy przekracza ramy niniejszego opracowania, a próby jej sformułowania są podejmowane głównie w opracowaniach dotyczących teorii i filozofii prawa. Można jednak odnieść wskazane problemy do kwestii dotyczących prawa pozytywnego, w tym regulacji odwołujących się między innymi do dobrych obyczajów czy też zwyczaju. Wydaje się, że w tym zakresie kodeksy dobrych praktyk nie mogą stanowić podstawy prawnej do zachowań, które byłyby zgodne z ogólnie obowiązującymi normami. W konsekwencji regulacja kodeksów dobrych praktyk może mieć znaczenie normatywne (w zakresie prywatnej kompetencji) o tyle, o ile nie jest sprzeczna z prawem powszechnie obowiązującym. Wynikająca z powyższego konstrukcja przypomina mechanizm norm semiiperatywnych. Przy tym jako granicę regulacji należy uznać normę wynikającą ze źródła prawa powszechnie obowiązującego, które nie może zostać zmodyfikowane na korzyść uczestników-sygnatariuszy kodeksu dobrych praktyk. Dopuszczalna jest natomiast regulacja modyfikująca zasady ogólne na korzyść podmiotów, które wchodzi w interakcje z sygnatariuszami kodeksu (w szczególności chodzi o klientów). Złożenie obu norm, tj. normy ogólnej (którą można określić mianem „granicznej”) i normy samoregulacyjnej, daje zatem efekt podobny do normy wiążącej w sposób bezwzględny, która nakazuje konieczność spełnienia

określonego standardu zachowania, przy tym dopuszcza odstępstwo na korzyść podmiotu, którego interes uznawany jest za nadrzędny, czyli chroniony.

W konsekwencji powyższego wydaje się, że racjonalność stosowania kodeksów dobrych praktyk odnosi się wyłącznie do tego rodzaju norm zachowania, które wprowadzają modyfikacje zasad ogólnych. Skoro bowiem niedopuszczalna jest modyfikacja sprzeczna z prawem pozytywnym, a jego powtórzenie w treści kodeksu stanowiłoby bezużyteczne prywatnoprawne *superfluum*, to sensowne pozostaje wyłącznie korzystanie z tej konstrukcji jako instrumentu samoograniczenia.

Tak zredukowana istota kodeksów dobrych praktyk nadaje się do akceptacji i promowania jej idei, w szczególności w zakresie styku interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Racjonalność regulacji kodeksów dobrych praktyk, rozumiana jako efektywność (w tym ekonomiczna) ich stosowania, była stawiana w wątpliwość do czasu wejścia w życie ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym.

Istotne jest bowiem spostrzeżenie, że instrument ten, mimo cech normotwórczych, znajduje swoje źródło obowiązywania w woli jego sygnatariuszy. Na mocy porozumienia podmiotów tworzących tego rodzaju kodeks oraz podmiotów, które następnie do niego przystępują, powstaje swego rodzaju stosunek prawny wielostronny. Biorąc pod uwagę ogólne reguły prawa prywatnego, tego rodzaju stosunek prawny może być źródłem praw i obowiązków, co do zasady, wyłącznie podmiotów, które są jego stronami. Tytułem przykładu można wskazać klienta, który został potraktowany przez przedsiębiorcę niezgodnie z wiążącym go kodeksem dobrych praktyk. Przed wejściem w życie omawianej ustawy trudno byłoby wskazać podstawę prawną, która dawałaby konsumentowi możliwość „wymuszenia” na przedsiębiorcy zachowania zgodnego z kodeksem dobrych praktyk bądź która umożliwiałaby wystąpienie z roszczeniem przeciw przedsiębiorcy z tytułu zachowania niezgodnego z kodeksem dobrych praktyk<sup>2</sup>.

Przedstawione okoliczności wpłynęły na ustawodawcę wspólnotowego, który w ramach regulacji dyrektywy wprowadził instrumenty, których celem ma być rozwiązanie problemów dotyczących kreowania i stosowania kodeksów dobrych praktyk.

---

<sup>2</sup> Wydaje się, że możliwość tego rodzaju konstrukcji musiałaby zostać oparta np. na twierdzeniu, że kodeks dobrych praktyk stanowił w danych konkretnych okolicznościach regulację o charakterze wzorca umownego. Inny pomysł to potraktowanie kodeksu dobrych praktyk jak porozumienia zawierającego zobowiązanie do świadczenia na rzecz osób trzecich. Jednak obie wskazane konstrukcje charakteryzują się dużym stopniem ryzyka prawnego ze względu na trudności w wykazaniu przesłanek stosowania przepisów odnoszących się do tak opisanego stanu faktycznego.

## 2. Definicja i znaczenie

Polska regulacja dotycząca kodeksów dobrych praktyk nie jest bezpośrednim literalnym odwzorowaniem postanowień dyrektywy w tym zakresie. Zarówno nazwa pojęcia i brzmienie poszczególnych przepisów wskazują na pewne różnice.

### Art. 2 pkt 4 u.p.n.p.r.

Ileokroć w ustawie jest mowa o: praktykach rynkowych – rozumie się przez to działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

Dyrektywa (art. 2 pkt f) posługuje się pojęciem „kodeks postępowania”, które:

oznacza umowę lub zbiór zasad, które nie są wymagane na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych Państwa Członkowskiego i które definiują postępowanie przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do przestrzegania kodeksu w odniesieniu do jednej lub większej liczby określonych praktyk handlowych lub sektorów działalności gospodarczej.

Natomiast zgodnie z art. 2 pkt 5 przez pojęcie kodeksu dobrych praktyk:

rozumie się zbiór zasad postępowania, a w szczególności norm etycznych i zawodowych, przedsiębiorców, którzy zobowiązali się do ich przestrzegania w odniesieniu do jednej lub większej liczby praktyk rynkowych.

Różnice w nazewnictwie nie mają jednak szczególnego znaczenia. Treść regulacji dyrektywy została w tym zakresie implementowana w sposób prawidłowy. Natomiast fakt, że w polskiej ustawie brak wyraźnego odwołania do nieobligatoryjnego charakteru kodeksu dobrych praktyk, może być oceniany jako poważne odstępstwo od treści dyrektywy. Dobrowolny charakter kodeksów dobrych praktyk musiałby być zatem skutkiem interpretacji całości regulacji polskiej ustawy dotyczącej tego zagadnienia, co może sprawić problem (por. uwagi niżej).

Aby prawidłowo omówić kwestie dotyczące kodeksów dobrych praktyk w polskiej ustawie, należy rozpocząć od reguł, które zostały narzucone przez treść dyrektywy.

Zgodnie z preambułą dyrektywy (pkt 20):

należy nadać odpowiednie znaczenie kodeksom postępowania, które umożliwiają przedsiębiorcom skuteczne stosowanie zasad niniejszej dyrektywy w poszczególnych dziedzinach gospodarki. W sektorach, w których istnieją szczególne obligatoryjne wymogi regulujące postępowanie przedsiębiorców, powinny one również stanowić podstawę oceny staranności zawodowej w określonym sektorze. Sprawowanie kontroli przez twórców kodeksów na poziomie krajowym i wspólnotowym w celu wyeliminowania nieuczciwych praktyk handlowych może zlikwidować konieczność odwoływania się do procedur administracyjnych lub sądowych i dlatego powinno być popierane. W celu zapewnienia wysokiego poziomu

ochrony konsumentów organizacje konsumenckie mogłyby być informowane i zapraszane do udziału w opracowywaniu kodeksów postępowania.

Wskazane sformułowanie nie posiada co prawda rangi przepisu dyrektywy, ale z pewnością stanowi ono źródło odniesienia w procesie interpretacji. Można stąd wnioskować, że rolą kodeksów dobrych praktyk powinno być nie tylko to, co wynika bezpośrednio z treści przepisów prawa pozytywnego w zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym, lecz także kodeksy winny stać się „podstawą oceny staranności zawodowej w określonym sektorze”. Należy ocenić tę wypowiedź jako postulat, a nie normę zawierającą wzorzec powinno go zachowania<sup>3</sup>. Tym bardziej że zasadniczo treść dyrektywy jest skierowana do adresata, którym jest ustawodawca krajowy. Wydaje się jednak, że także organy stosujące prawo pozytywne mogą uznać za zasadne odwoływanie się kodeksów dobrych praktyk w tych wypadkach, gdy mogą one być pomocne w zakresie ustalenia istnienia oraz treści ewentualnych zwyczajów czy też standardów staranności zawodowej.

Powyższy pogląd może wywierać istotny wpływ na wykładnię ogólnej zasady wynikającej z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., gdzie jako nieuczciwą praktykę rynkową wskazano praktykę sprzeczną z dobrymi obyczajami. Gdyby przyjąć zapatrywanie wyrażone w literaturze oraz w opinii Komisji<sup>4</sup>, że kodeksy dobrych praktyk mają znaczenie bardziej ogólne, czyli stanowią bądź wskazówkę dla oceny standardów powinno go zachowania przedstawicieli danego sektora działalności, bądź wręcz definiują ten standard, to wówczas można by dojść do wniosku, że kodeksy dobrych praktyk *de facto* wiążą całą branżę, niezależnie od tego, czy dany i konkretny przedsiębiorca jest sygnatariuszem, czy też nie. Taka konsekwencja wydaje się w dzisiejszym stanie prawnym i faktycznym zbyt daleko idąca. Nawet gdy dopuścić korzystanie z kodeksów dobrych praktyk, swego rodzaju wskazówek interpretacyjnych przy ustalaniu treści dobrych obyczajów panujących w danej branży, to należałoby uprzednio poddać ocenie dany kodeks bądź kodeksy.

Efekt dotyczący wpływu kodeksów na sposób stosowania definiowania zwyczajów i staranności zawodowej wymagałby spełnienia dodatkowych przesłanek. Przede wszystkim należy rozważyć, czy dany kodeks dobrych praktyk w istocie stanowi rozwiązanie przyjmowane i stosowane. Chodzi tu nie tyle o liczbę sygnatariuszy, ile o ich reprezentatywność czy też powszechność znajomości treści tego kodeksu. Ponadto możliwe jest stosowanie różnych kodeksów w tej samej branży, wówczas konieczne byłoby ustalenie, czy w kodeksach funkcjonujących w danej branży istnieją normy wspólne bądź zbieżne.

---

<sup>3</sup> W literaturze podnosi się także, że kodeksy dobrych praktyk mogą być stosowane do oceny staranności przedsiębiorców; zob. szerzej A. Mokrysz-Olszyńska, *Rola kodeksów dobrych praktyk...*, s. 272–273.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 272 oraz wskazana tam literatura.

### 3. Kodeksy dobrych praktyk a obligatoryjne kodeksy zawodowe

Zgodnie z art. 3 ust. 8 dyrektywy nie znajduje ona zastosowania:

dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które Państwa Członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód.

Treść dyrektywy jest w tym wypadku konsekwentna, ponieważ wskazane wyłączenie stosowania jest potwierdzone również w definicji kodeksu postępowania, która wyraźnie wskazuje, że obejmuje wyłącznie kodeksy, do których przystąpienie nie jest obligatoryjne.

Polski ustawodawca nie wprowadził wyłączenia z zakresu ustawy kwestii kodeksów obligatoryjnych. Definicja kodeksu dobrych praktyk także daje podstawy do twierdzenia, że obejmuje ona jedynie kodeksy o charakterze dobrowolnym.

Literalna wykładnia przepisów ustawy wskazuje, że dotyczy ona wszystkich praktyk rynkowych, które są stosowane przez przedsiębiorców. Pojęcie przedsiębiorcy zostało zakreślone bardzo szeroko (zob. uwagi wyżej). Zakresem tego pojęcia na gruncie ustawy są zatem objęci również przedsiębiorcy, których status wynika z faktu, że prowadzą działalność w ramach tzw. wolnych zawodów. Interpretacja przepisów ustawy w kierunku zgodności z treścią dyrektywy nakazuje, aby poddać analizie fakt, czy przedsiębiorca miał obowiązek przystąpić do kodeksu dobrych praktyk bądź też czy kodeks jest wiążący dla przedsiębiorcy z mocy normy szczególnej. Jako przykład można wskazać kodeksy etyki adwokatów i radców prawnych. Każda osoba, która jest wpisana na listę adwokatów lub radców prawnych, jest zobowiązana do przestrzegania zasad etyki zawodowej. Kodeksy etyki są źródłem prawa wewnątrzkorporacyjnego, a przynależność do korporacji jest obowiązkowa dla osób, które zamierzają wykonywać zawód adwokata lub radcy prawnego. W konsekwencji należy stwierdzić, że na gruncie dyrektywy kodeksy etyki adwokatów lub radców prawnych nie mogą być traktowane jak kodeksy postępowania, po pierwsze, ze względu na wyraźne wyłączenie zakresu dyrektywy, a ponadto (gdyby uznać pierwszy argument za niewystarczający) ze względu na wyraźne brzmienie definicji kodeksu postępowania jako aktu, do którego przystąpienie jest dla przedsiębiorcy dobrowolne.

Na gruncie polskiej ustawy taka refleksja byłaby trudniejsza do uargumentowania ze względu na brak wystarczającej podstawy normatywnej. Konieczne jest zatem odwołanie się od treści dyrektywy i przyjęcie poglądu o prawspólnotowej wykładni ustawy, której treść jest oparta na dyrektywie tzw. harmonizacji maksymalnej. Odmienne zapatrywanie musiałoby prowadzić do wniosku, że polski ustawodawca w tym zakresie nieprawidłowo implementował dyrektywę<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Zob. jednak M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 234 i n., gdzie jako przykład kodeksu sprzecznego z prawem wskazano ko-

W literaturze dotyczącej kodeksów dobrych praktyk cecha dobrowolnego charakteru tych aktów jest przyjmowana powszechnie, przy czym można odnieść wrażenie, że chodzi raczej o wyeksponowanie tej cechy jako elementu natury faktycznej ustalonego na podstawie stanu wynikającego z obrotu prawnego, a nie elementu normy prawnej definiującej pojęcie kodeksu dobrych praktyk<sup>6</sup>.

Zarysowane wyżej problemy interpretacyjne dotyczące ogólnych założeń funkcjonowania kodeksów dobrych praktyk mogą prowadzić do wniosku, że obecny stan regulacji prawa pozytywnego w tym zakresie nie jest dostateczny. Co prawda unormowano niektóre kwestie o charakterze wstępnym, jednak problematyka ta jest z pewnością daleka od wyrazistości i precyzji.

## 4. Kodeks dobrych praktyk sprzeczny z prawem

### Art. 11 u.p.n.p.r.

1. Nieuczciwą praktyką rynkową jest stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.
2. Nieuczciwej praktyki rynkowej dopuszcza się twórca kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.
3. W razie wątpliwości za twórcę kodeksu dobrych praktyk uważa się każdy podmiot, w szczególności przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców, odpowiedzialny za przygotowanie i wprowadzenie w życie lub nadzór nad przestrzeganiem kodeksu dobrych praktyk.

Przepis art. 11 u.p.n.p.r. formułuje generalną zasadę, zgodnie z którą stosowanie kodeksu dobrych praktyk sprzecznego z prawem stanowi nieuczciwą praktykę rynkową. Należy zauważyć, że również w art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. istnieje podobna norma. Różnica w treści obu przepisów polega jednak na tym, że w art. 11 u.p.n.p.r. sformułowano bezwzględną normę, natomiast zgodnie z literalnym brzmieniem art. 4 ust. 2 stosowanie kodeksu dobrych praktyk niezgodnego z prawem stanowi nieuczciwą praktykę rynkową tylko wówczas, gdy spełnione są ogólne przesłanki wynikające z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., czyli jest to sprzeczne z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Taki stan prawny nie służy klarowności wykładni. Wydaje się bowiem, że art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. należałoby odczytać jako przepis o charakterze wtórnym, który ma na celu wyjaśnienie czy też uzupełnienie ewentualnych luk interpretacyjnych. Należy bowiem stwierdzić, że zgodnie z art. 11 u.p.n.p.r. każdy przypadek stosowania kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem, stanowi przykład nieuczciwej praktyki rynko-

---

deks etyki notariuszy, zawierający postanowienia zakazujące „przeciągania klientów przez oferowanie niższego wynagrodzenia”.

<sup>6</sup> Zob. szerzej m.in. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 231 oraz wskazana tam literatura.

wej. Trudno zatem wyjaśnić, w jakich okolicznościach miałyby dojść do zastosowania art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. przy okazji stwierdzenia, że postanowienia kodeksu dobrych praktyk są sprzeczne z prawem.

Jedynie ściśle literalna wykładnia art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. mogłaby dać teoretyczne podstawy do formułowania różnic w wykładni obu przepisów. Na podstawie art. 11 u.p.n.p.r. sankcjonowane jest stosowanie kodeksu, którego postanowienia są sprzeczne z prawem. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. nieuczciwą praktyką jest stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk. Gdyby przypisać obu tym sformułowaniom normatywny charakter w takim znaczeniu, że racjonalny ustawodawca świadomie i celowo wprowadził rozróżnienie obu tych sytuacji, to należałoby stwierdzić, że na podstawie art. 11 u.p.n.p.r. ocenie podlegają postanowienia kodeksu dobrych praktyk, a na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. wszelkie inne okoliczności dotyczące kodeksu dobrych praktyk, które mogą być ocenione jako sprzeczne z prawem i powodują sprzeczność z prawem „całego” kodeksu dobrych praktyk. Takie stwierdzenie nadawałoby się do zaakceptowania, biorąc pod uwagę formalno-językową poprawność interpretacji tekstu prawnego. Należy jednak wskazać na poważne trudności dotyczące możliwości wypełnienia przesłanek stosowania tak sformułowanej normy prawnej. O ile w wypadku art. 11 u.p.n.p.r. kwestia jest prosta do rozstrzygnięcia, o tyle trudno wskazać na przykłady, w których ocenie pod względem sprzeczności z prawem mogłyby podlegać inne okoliczności związane z kodeksem. Co do zasady, można przyjąć, że każdy akt prawny, bez względu na jego pochodzenie, podlega ocenie na kilku płaszczyznach, tj. kreowania, treści i stosowania. W wypadku treści badana jest merytoryczna zawartość aktu prawnego, natomiast analiza stosowania dotyczy zgodności postępowania podmiotu z wzorem zachowania wynikającym z treści. Obie te płaszczyzny musiałyby zostać wyłączone z zakresu zastosowania art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. Kwestia treści została bowiem uregulowana w sposób wyczerpujący w art. 11 u.p.n.p.r., a normy wynikające z obu tych przepisów nie nadają się do pogodzenia. Natomiast kryterium „stosowania” kodeksu także nie może podlegać ocenie jako hipoteza z art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., ponieważ wyklucza to literalna treść tego przepisu, który wprost odwołuje się również do „stosowania” kodeksu dobrych praktyk. Innymi słowy, problematyka nieprawidłowego stosowania czy też niestosowania kodeksu dobrych praktyk nie jest objęta zakresem art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r., co także wynika z art. 5 ust. 2 pkt 4 u.p.n.p.r.

W konsekwencji należałoby stwierdzić, że na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r. ocena sprzeczności z prawem kodeksu dobrych praktyk może być dokonywana tylko w oparciu o okoliczności dotyczące kreowania tego kodeksu. Takie stwierdzenie prowadziłoby jednak do poważnych wątpliwości, gdy chodzi o rzeczywistą wartość normatywną. Jako tzw. akademicki przykład można wskazać okoliczności polegające na tym, że przedsiębiorcy narzucano kodeks dobrych praktyk.

Przedstawiony sposób interpretacji przepisów art. 4 ust. 2 i art. 11 u.p.n.p.r. pociąga za sobą liczne wątpliwości, które zostały zasygnalizowane wyżej. Dlate-



go też nie można wykluczyć, że w praktyce uznanie zyska koncepcja odmienna, utożsamiająca zakresy obu przepisów. Wówczas jeden z nich może być potraktowany jako *superfluum*<sup>7</sup>.

## 5. Sprzeczność z prawem

Postanowienie kodeksu dobrych praktyk sprzeczne z prawem to takie, które zawiera rozwiązania niezgodne wprost z treścią przepisów prawa pozytywnego bądź takie, które mimo braku wyraźnej sprzeczności prowadzą jednak do efektów niezgodnych z prawem.

Określenie „sprzeczność z prawem” jest bardzo pojemne. Z punktu widzenia prawa pozytywnego różnie ocenia się zakres tej instytucji w różnych gałęziach prawa. Jako przykład można wskazać bezprawność zachowania w prawie karnym czy też bezprawność deliktową w prawie cywilnym. W obu wypadkach są to jedne z podstawowych kwestii dla oceny odpowiedzialności prawnej, a różnice między przesłankami bezprawności w obu gałęziach prawa są dość istotne. Dla prawa karnego znaczenie ma wyłącznie bezprawność obejmująca niezgodność zachowania z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa pozytywnego, które zawierają sankcje karne. Natomiast bezprawność deliktowa w prawie cywilnym traktowana jest znacznie szerzej, ponieważ obejmuje także między innymi zachowania niezgodne z przepisami prawa *in genere*, a także sprzeczność z dobrymi obyczajami, a nawet zwyczajami obrotu. W literaturze prawa karnego przyjmuje się również, że bezprawność nie jest kryterium stopniowalnym. Innymi słowy, norma prawna albo jest zachowana, albo jest naruszona. Nie ma zatem możliwości „częściowego” naruszenia normy prawnej<sup>8</sup>.

Biorąc pod uwagę charakter regulacji analizowanej ustawy, wydaje się, że zakres okoliczności ujmowanych pod pojęciem „sprzeczność z prawem” powinien być możliwie szeroki, analogicznie do wypadku odpowiedzialności deliktowej w prawie cywilnym. W literaturze zgłoszono stanowisko wskazujące na konieczność „ostrożnego” stosowania tego przepisu w wypadkach „kodeksów dobrych praktyk, których jednoznaczna ocena zgodności z prawem może być dyskusyjna”<sup>9</sup>. Ta-

<sup>7</sup> Por. M. Sieradzka, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, s. 70 i n.

<sup>8</sup> W doktrynie prawa prywatnego tak kategoryczne stanowisko bywa czasem krytykowane. Można spotkać poglądy, zgodnie z którymi istnieją normy prawne, których treść zakłada stopniowalność podporządkowania się ich dyspozycji. W takim wypadku można byłoby twierdzić, że jeśli z treści normy prawnej wynika powinność, której specyfika daje możliwość częściowej realizacji tej powinności, to bezprawność zachowania może być mierzalna i stopniowalna.

<sup>9</sup> Zob. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 119, który twierdzi, że założenie takie jest konsekwencją faktu, iż kodeksy dobrych praktyk służą często rozwiązywaniu spornych zagadnień interpretacyjnych. Przyjęcie innego założenia oznaczałoby, że przedsiębiorcy przestaliby przyjmować i stosować kodeksy dobrych praktyk, a to z pewnością nie byłoby zgodne z intencją ustawodawcy.

kie stanowisko budzi jednak poważne wątpliwości. Przepis art. 11 ust. 1 u.p.n.p.r. nie jest przepisem szczególnym w systemie prawa. Zasada *ignorantia iuris nocet* obowiązuje w pełnym zakresie z wyjątkami, które *expressis verbis* wynikają z przepisów prawa, na przykład art. 9 kodeksu postępowania administracyjnego. Nieprawidłowa wykładnia przepisu także stanowić może o sprzeczności z prawem zachowania opartego na tak wyinterpretowanej normie. W rezultacie to sądowa ocena będzie decydująca.

## 6. Stworzenie kodeksu sprzecznego z prawem

Przepisy ustawy wyraźnie rozdzielają stosowanie i tworzenie kodeksu dobrych praktyk, który jest spreczny z prawem. Każda z tych praktyk jest uważana za nieuczciwą. W wypadku stworzenia kodeksu dobrych praktyk istota problemu dotyczy jednak innego zagadnienia niż w wypadku stosowania. Stworzenie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem, stanowi nieuczciwą praktykę rynkową niezależnie od tego, czy kodeks taki jest stosowany, czy też nie. Trudno wskazać, jakie dobro prawne jest w tym wypadku chronione. Wydaje się, że ustawodawca dążył do tego, aby wyeliminować sytuacje, które stwarzają potencjalne nawet zagrożenie. Kodeks dobrych praktyk, który zawiera postanowienia sprzeczne z prawem, stwarza zagrożenie w ten sposób, że przedsiębiorcy, którzy zechcą do niego przystąpić, stosując go, będą łamać prawo.

Kodeks dobrych praktyk może powstać w różny sposób. Najczęściej tego rodzaju kodeksy są tworzone przez organizacje zrzeszające przedsiębiorców. Kodeks powstaje wówczas w wyniku procesu uzgodnień między zainteresowanymi uczestnikami. Moment, w którym kodeks jest uznawany za „stworzony”, jest zależny od przyjętych zasad proceduralnych. Jeśli zatem założeniem było na przykład podpisanie kodeksu przez wszystkich uczestników organizacji, to wówczas dopiero w tym momencie powstaje kodeks dobrych praktyk. Często jednak kodeks powstaje w wyniku prac mniejszej grupy bądź też jest przygotowywany przez organ instytucji zrzeszającej przedsiębiorców, którzy dopiero następnie mogą przystępować do przygotowanego wcześniej kodeksu. W takim wypadku należy uznać, że kodeks powstaje z chwilą, gdy spełnione są wymogi dotyczące działania tej grupy bądź tego organu, który opracowywał kodeks.